DISSERTATIO IVRIDICA
DE
ACTIONE PAVLIANA

QVAM

INDVLGENTE

ILLVSTRI IVRECONSVLTORVM ORDINE

SVB PRAESIDIO

D. GODOFREDI LVDOVICI

MENCKEN

SVPREMAE CVR. PROVINC. ET CONSISTORII

LIPS. ADVOCATI

D. XIV. SEPTEMBR. CIƆ IƆCCXLVII.

DEFENDET

CHRISTOPHORVS GOTTLOB

PRENTZEL

LAVB. LVSAT.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIANA.



PARENTI. HONORATISSIMO.

A T Q V E.

B E N E. M E R E N T I.

V I R O.

P R A E N O B I L I S S I M O. A M P L I S S I M O.

I V R E C O N S V L T I S S I M O.

GOTTFRIED. KRVGIO.

DYNASTAE. GERLACHSHEIMII. INFER.

SVPREMAE. CVRIAE. PROVIN. SVPERIORIS. LVSATIAE.

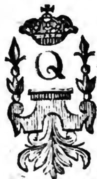
A D V O C A T O. D E X T E R R I M O.

HOC.
QVICQVID. EST. LVCVBRATIONIS.
ACADEMICAE.
AD
GRATI. ANIMI. AFFECTVM.
DECLARANDVM.
PRO. FAVORE. HVC. VSQVE. PRAESTITO.
PRISCA. QVIDEM. FORMVLA.
AT. ET. MENTE. PIA.
D. D. D.
CONCEPTISQVE.
PRO. EIVS. INCOLVMITATE.
SEMPITERNA.
PIISSIMIS. VOTIS.
FAVORI. PATERNO.
SE. IN. POSTERVM.
COMMENDAT.

FILIVS. OBSEQVENTISSIMVS.
CHRISTOPHORVS. GOTTLOB. PRENTZEL.



§. I.



Quantam ciuium temperantia salutis excitat spem, tantum luxuria minatur periculum. Creata in vrbe luxuria auaritiam parit, auaritia in audaciam erumpit. Tam foecunda mater flagitiorum est luxuria: eoque studiosius est cauendum, quo haec pestifera lues extirpetur. Venerabundus circumspicio CLEMENTISSIMI NOSTRI PRINCIPIS indefessam curam, sanctissimasque leges, medelae afferendae destinatas. Ordinationes Politicas, ad compescendam libidinem saluberrime compositas, quis ignorat? Quem fugiunt sanctiones flagrantissimae, immanitatem bona sua profundentium refrenantes? Quis nescit, magistratibus curam demandatam in censendis moribus, cohibendaque prodigalitate? Quam grauibus poenis, in suo vitio decoquentes, animaduertant Leges, pessimi tantum ignorant. Flauus pilei color spumam hanc mortalium seiungit ab honestorum cohorte, perdit famam, squalosi carceres eum expectant, et acerbior quandoque poena hos bipedum nequissimos sequitur. Tanta est cura CLEMENTISSIMI PATRIS PATRIAE, vt luxuria reprimatur, ne et auaritia et audacia corrumpat rempublicam. Quisque iam exultabit de salutis

ſpe. Haud adimpleta cernitur; ſed aegroto, dum anima eſt, ſpes eſſe dicitur. Speres ergo. Vereor tamen, vt ſpes te fallat. Dices, legem ſemper loqui. Circumſpice vagabundam libidinem, ad ſummum faſtigium inter ciues euectam, ſpera. Vrgebis, iudicum officium, tanto pondere verborum excitatum, profuſioni limites conſtituturum eſſe. Opto ardenter. Profligatis autem bonis, ſerius hanc curam agitari, mihi conuenies. Sed numne exacerbatae, quae proſtant, poenae auocabunt mentes? Rediit ſpes inanis, ſperamus, ſepulta tamen malitia. Quo igitur magis inter ciues luxuries exſplendeſcit, eo mirandum eſt minus, quod tam prodigioſi, peſtiferique partus, auaritia et audacia in republica conſpiciantur. Helluones enim hi nequiſſimi, ſi ſcintilla rationis adhuc relicta ipſis eſt, tandem aliquando meditabuntur euentum. Vmbram patrimonii quaerentes, profligata maxima opum parte, moerore angente mentem, in auaritiam prouehunt. Quo poſſint modo rapax conſilium exequi, die nocteque cogitant. Aleam iam experiuntur, fortunae ſpe tumidi, cogitantes: quod audaces fortuna iuuet. Vndiquaque domus, aleatoribus refertas, alacriter adeunt:

Incidit in Scyllam cupiens vitare Charybdim.

Euacuata tandem omni ſpe auaritiam exſatiandi, funditus extirpatis bonis, nihil eſt tam deteſtabile dictu, quod audaciſſima mente non cogitent, exequuntur haud raro. Ita auaritia, fidem, probitatem omnesque bonas artes euertit. Prolixior eſſet dicendi campus, ſi omnes, quibus aliorum inhiant bonis, machinationes indagare velimus. Inter illas autem principem locum occupat, bonorum, ſi quid adhuc ſupereſt, alienatio, quo eo plenius creditoribus malitiae ſuae memoriam commendent. Neque mediocriter ſibi blandiuntur, ſi ſocios malorum ſibi adſciſcere poſſunt. Quo vero periculoſior hæc eſt peſtis, eo ſolertius in refrenanda hac malitia verſandum, creditoribusque opera nauanda eſt.

§. II.

§. II.

Huic consilio egregie seruit *Actio Pauliana*, cuius nomen in *L. 38. §. 4. D. de Vsur.* occurrit, a Praetore introducta, quae alienationes, in creditorum fraudem compositas, infringit. Iam ante quidem aliqua cautione *Lex Aelia Sentia* obuiam defraudationi iuit, manumissiones in fraudem creditorum susceptas irritans. De reliquo vero, libera alienandi facultas, debitoribus relicta, non raro creditoribus perniciosa erat. Praetor vero animo perpendens, quam sit improbum, depraedationibus fomenta dare, fontes conclusurus, creditoribus hunc exoptatum aditum patefecit impugnandi improbas alienationes. Haec vero *Pauliana Actio* creditoribus datur, aduersus possessorem, vel fraudis participem, vel lucratiuo titulo possidentem, ad res alienatas, ac si non sint alienatae, restituendas. Quam in rem ipsa concepta *Edicti Praetoris* verba recensebo: *Ait Praetor: quae fraudationis causa gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignorauerit, de his curatori bonorum, vel ei, cui ea de re actionem dari oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo, idque etiam aduersus ipsum, qui fraudem fecit, seruabo. L. 1. D. quae in fraud. cred. fact.* Quae itaque Praetoris sit sententia, verba ipsa docent. Sed de vero huius Actionis fundamento copiosa est commentantium decertatio. Plerique in ficto dominio actionis fontem scrutantur. Fingere praetorem statuentes, dominium, quod debitoris fuit, atque ab eo, cum soluendo non esset, in alios translatum, concurrente tam debitoris quam possessoris fraude, creditoribus quaesitum esse, indeque *Imperatorem* IVSTINIANVM *§. 6. Inst. de Action.* hanc Actionem in realium numerum retulisse. Sed hi, nisi nimis mihi assentior, a veritate longe aberrrant. Quamuis enim largiar, alia iura, praeter dominium in specie sic dictum, remissa, vt hypothecas, seruitutes, comprehendi sub ficti dominii nomine, laxiore significatione, posse. Alia tamen personalia iura, a quibus forte debitor suos debitores

tores

tores relaxauit, et quorum nomine infra Actionem Paulianam competere demonstratum dabo, quo negotio ficto dominio accenseri queant, difficile mihi est iudicatu. Hoc dum confirmat COCCEIVS *in Iure ciuili controuerso ad Tit. Dig quae in fraud. credit. Qu.* 2. ipse in nouum mihi incidere videtur errorem, cum ex ficto pignore, quod creditores, etsi missi non sint in bona alienantis, tamen cum mitti debuerint, et ita pignus consequi, reuocent, atque si pignus iam tum habuissent cum in bonis esset, originem ducit. Fateor, si fictionibus hac in actione locum facere velim, maxime, quoties illa realis actionis indolem habet, dominii fictionem me antepositurum esse; qui enim in consideratione habet, missionem in possessionem decretum poscere, facile perpendet, vix fingi hanc missionem posse. Neque eius generis fictionem in iure nostro proditam recordor, cum de ficto dominio haud paucae praetoriae actiones testimonium praebeant. Atque cum idem, in quaestione antecedente, in realem atque personalem dispersferit Paulianam Actionem, scire cupidus essem, qua ratione personalis actio tacito pignore inniti queat. Ne autem longius in errore errem, a fictione, tam dominii, quam pignoris abstraham mentem. Et meo quidem iudicio restitutio in integrum, quam Praetor creditoribus, alienatione circumscriptis conciliauit, princeps actioni Paulianae sistit fundamentum. Restituit itaque Praetor quoduis ius, quod per alienationem videbatur amissum, siue hoc sit reale, siue personale. Si lucri, quod acquirere potuit, repudiationem exceperis, quo in casu Actionem Paulianam deceptis creditoribus auxilium non ferre, in sequentibus ex iuris Romani principiis tradam. Ne vero aut nouiter excogitata, aut a legibus aliena haec existimes, consulas *ipsas leges, in tit. D quae in fraud. cred. fact. sunt.* vbi passim, in explanatione verborum edicti, *verbum: reuocare* deprehendes, quod in restitutionibus in integrum adhiberi solitum est. Nec dubitare nos sinit *L. 10. §. 22. D. eod.* vbi ita dispo-

dispositum legitur: *Praeterea generaliter sciendum est, ex hac actione* RESTITVTIONEM *fieri oportere* IN PRISTINVM STATVM. Quibus verbis propria maxime significatio restitutionis in integrum inest.

§. III.

Hoc iacto fundamento, omni dubitatione vacat, quod actio Pauliana realis solummodo actio non sit. Absonum enim esset, eo iure frui creditores, quod debitori non competiit, cuius personam tamen creditores referunt. Quocirca, si debitor suum debitorem ab obligatione liberauerit, quae nullo pignoris iure stipata erat, creditores, hunc debitorem in pristinam reuocaturi obligationem, personali tantum actione experiri debent. Hoc enim in casu, actio Pauliana indolem tantum habet condictionis; reale ius nec continet, nec intendit. Hinc *in Lege 10. §. 22. dict. tit.* dicitur: *perinde omnia reuocentur ac si liberatio facta non esset.* Nec aliud verba: *Leg. 17. pr. eod. per hanc actionem reuocantur in* PRISTINAM OBLIGATIONEM innuunt. Imo, *Lege 38. D. de Vsuris* penitius introspecta, haud difficili argumento intelligimus, actionem Paulianam in censum actionum personalium venire. In *principio* enim *huius Legis* PAVLVS, materiae pertractandae epitomen daturus dicit: *Videamus generatim* (ita enim ex Haloandrina editione, loco verbi: *generali*, sensum corrumpentis, curatius accipiendum) *quando in actione, quae est in personam etiam fructus veniant. Ac in §. 4. huius Legis* deinde eo *actio Pauliana* refertur. Neque *§. 6. Inst. de Action.* contrarium euincit. Non enim habeo cur diffitear, *Iustinianum* ibi ad actiones reales hanc actionem referre. Si scilicet rem suam in fraudem creditorum alii debitor tradiderit. Rem enim suam, aut ius in re, quo gaudebat, debitore alienante, non inficias eo, actionem Paulianam, debitoris iure innixam, esse realem. Inanis vero est consecutio, quod haec actio nunquam sit personalis. Pariter rescissoriam actionem, ex restitutione ob absentiam vel

aliam iustam causam IVSTINIANVS *in §. 5. I. de Act.* inter reales actiones collocat, quam personalem quandoque esse actionem, pauci ignorant. Alio conciliandi modo vtitur COCCEIVS *in Iure Ciuil. Controu. ad Tit. D. quae in fraud. cred. fact. Qu. 1.* Duplex enim sibi fingit Praetoris edictum circa hanc actionem, alterum personale quo fructus quoque rei, in fraudem creditorum alienatae, restitui debeant; *L. 1. pr. h. t. L. 10. §. 22. L. 14. eod. L. 38. pr. §. 4. de Vsur.* Alterum vero reale, quo dominia reuocentur a quocunque possessore, *L. 10. pr. et L. 14. pr. D. h. t.* Cuius discriminis hanc principem rationem reddit, quod, personaliter agente actore, fructus etiam sint restituendi, non vero si realiter agatur. Auidus ad has laudatas leges aduolaui; eruere tamen duplicia edicta, huius voluntati respondentia, mihi datum non est. Verba *Edicti* proponuntur in *Leg. 1. et Leg. 14.* Vtraque tamen vnius generis tantum continet edictum. Et si omnia ad Edictum pertinentia verba colliges, nullibi tamen haec fructuum distinctio occurrit, multo minus discrimine hoc instrui actionis Paulianae in realem et personalem diuisionem, intelliges. Videamus autem de ipsius demonstratione, qua in defendenda sententia vtitur. Ac primo quidem verbum: *restituas*, quod in *laudatis legibus* occurrit, maxime vrget. Sed quid inde? Vocem: *restituere* fructus continere nihil dubito; eam vero actionibus personalibus propriam esse, tantum abest, vt potius realibus actionibus summo iure vindicem. Adeamus antiquas solemnes formulas, quibus Praetor Iudicem dabat. Personalium actionum haec erat: *Si paret Titium Maeuio dare facere oportere, Sempronius Iudex esto.* Altera realium actionum: *Si paret fundum Q. D. A. P. Titii ex Iure Quiritium esse, neque is fundus ei a Maeuio* RESTITVETVR, *Sempronius Iudex esto.* Ex quibus satis, vt puto, liquet, verbum: *restituere* personalem actionem haud indicare. Et quem fugit in rei vindicatione, actione rescissoria, aliisque realibus actio-

actionibus, *rem cum omni causa esse restituendam*, adeoque *fructus* quoque peti posse. Cui nec alterum, ab eo positum principium, refragatur. Asserit nempe, si realiter agatur, non peti videri fructus, qui tempore alienationis non fuere, indeque nec alienatos in fraudem creditoris esse. Quae sententia neque allegatis legibus confirmatur, nec iurium fundamentis respondet. Si etiam largiar, quamuis nondum concedam, *L. f. §. 4. D. h. t.* fructus medio tempore receptos, in hoc iudicium non venire, nihil tamen demonstrationi consulet; partim enim nego hanc consecutionem, quod illud ex natura actionis realis dimanet; partim, si etiam personaliter ageretur, ob eandem legem, huiusmodi fructus peti non possent. Igitur, composita hac controuersia, res eo redit: Si debitor ius reale alienauit, Actio Pauliana realis, si vero personale remisit, et ipsa personalis erit. Cum illud tantum ius, quod tempore alienationis ad debitorem pertinuit, creditoribus Praetoris aequitas reddat.

§. IV.

Cum itaque hanc actionem tam realem, quam personalem esse, iuerim demonstratum, non difficile iudicatu est, quo in foro actio institui debeat. Si enim realis speciem inducit, tam in foro domicilii, quam rei sitae institui poterit; Cum contra, personali actione in domicilii tantum foro experiundum sit; Forum contractus quoque haud competere, tanto certius habetur, quo luculentius leges ad rescissionem contractus acturum a foro contractus arcent.

§. V.

Creditoribus hanc actionem dari totus Digestorum titulus vberrime docet. Spectant eo potissimum *verba Edicti: in L. 1. D. Quae in fraud. credit. fact. sunt. de his curatori bonorum, vel ei cui de ea re actionem dare oportebit.* Hodie pariter, concursu iam excitato, curator bonorum, creditorum nomi-

ne agit. De cuius legitima constitutione plura non afferam, quae vbiuis prostant. Inter vero ea, quae obseruantia, inuita Minerua, introduxit, hoc obliuioni non tradendum, quod plerumque Iudices videas curatoris bonorum constitutionem, non in suffragium vocatis creditoribus, sibi vindicare. Quod mirifice conturbat *Legis f. D. de Curat. bon. dando et Leg. 15. D. de Reb. auth. iud. possid.* authoritatem; cumque hoc ad iura spectet partium, curator etiam bonorum mandatarii vices sustineat, non aliam inuenire potui huius incomtae obseruantiae rationem, quam indultum creditorum, infinitasque plurium creditorum dissensiones, quae causae sine dubio dispositioni *Ord. Recogn. ad Tit. XLI. §. 1.* occasionem dederunt. Quodsi vero, vt non raro contingit, curator bonorum Iurisprudentia non polleat, eum alii vices suas demandare posse nihil ambigo. Ita, concurrentibus pluribus creditoribus, procedendum est. Concursus autem cum plurium creditorum decertatione ineatur, in quaestionem incidit, num vnus etiam creditor hac actione gaudeat? id quod, monente pari ratione, disponitur, in *Leg. 10. §. 6. D. h. t.* Creditori vero hypothecario vix tribuenda videtur. Res ipsa docet, creditorem hunc actione hypothecaria ius suum persequi posse, quae cum sit ordinaria, praesentem extraordinariam Paulianam actionem cessare expeditum est. *L. 16. pr. D. de minor. 25. ann.* Quod nec ZOESII argumenta *in Comment. ad D. tit. quae in fraud. credit. fact. n. 2.* confutabunt. Alterum enim, a *Glossatorum ad L. 21. d. t.* suffragiis aduocatum, tanto minus facio, quo certius est, ex ante dictis, leges repugnare. Quo ipso et alterum, a generali dispositione legis petitum, collabitur. Quod vero, vti pergit in demonstratione, creditori sua industria obesse non debeat hypothecario, causam ipsius vulneratam reddit: Parum quippe vtilitati suae consulturus esset creditor, si actione Pauliana vteretur, quam fraudis probatio tantopere implicat, cum hypothecaria actione quemcunque possessorem conuenire queat.

.Vna

Vna tantum dubitandi subest ratio, si creditori, in fraudem reliquorum creditorum, hypotheca sit constituta. Quod tunc demum euenire posse constat, si, creditore alio iam misso in possessionem, instante vel moto concursu, alius hoc pignore sibi prospicere conaretur. Hoc in casu hic creditor, hypothecae aut pignoris spe deceptus, in Actione Pauliana solatium habebit; Cum, nihil valente hypotheca, personalis tamen creditor maneat, cui hoc remedium denegari nequit. *arg. Leg. 6. §. 7. Leg. 10. §. 16. D. h. t.* Vltima ZOESII ratio non plus ponderis habet, non nouum esse asserentis, super eodem plures actiones concurrere. In ordinariis quidem actionibus res dubio vacat; sed concurrentibus extraordinariis cum ordinariis, attentionem non meretur. Deinceps, cum Actio Pauliana his tantum creditoribus, quibus tempore alienationis ius erat, medelam attulerit, consequens est, postea contractis debitis, his creditoribus aditum esse occludendum; nisi, posteriorum creditorum pecunia anterioribus satisfactum sit; quo in casu, et ille, succedens in priorum locum, reuocandi potestatem nanciscitur. *L. 10. §. 1. D. eod.* Tandem nec hoc praetereundum est, creditores Actioni renunciantes Paulianae, vel alienationi consentientes, *L. 6. §. 9. D. h. t.* vel societatem malitiae in hac alienatione alentes, ad hoc remedium adspirare haud posse. Nec enim ad iura renunciata regressus patet, nec decipientibus beneficium leges dant. Patet ex his recensitis casibus, in concursu creditorum, reuocatisque bonis in fraudem alienatis, sollicite eos separandos esse a fructu horum bonorum, quibus leges Actionem Paulianam non applicant. Sed cui hoc negotii datum erit? Certe nec curator bonorum, nec litis hoc officium sibi demandatum credant; quorum haud interest, quis creditorum anteponendus sit; imo ORD. RECOG. *ad Tit. XLI. §. 2.* ipsos ab his ineptis decertationibus abstinere iubet. Eaque propter, creditores hoc suae curae reputent, vt creditores hos com-

commodi, ex Actione Pauliana redundantis, participes non reddant.

§. VI.

De actore satis iam actum; Dispiciamus de reo. Instruunt pertractationem priora *Edicti Praetoris* verba: in *Leg. 1. D. h. t. quae fraudationis causa gesta erunt, cum eo qui* FRAVDEM NON IGNORAVERIT etc. Igitur fraus possidentis requiritur. De fraude ergo dicendum, dimicandum potius mihi erit. Satis enim, et veteres et nouos de hoc argumento commentantes peruoluens, conspexi, eam ali sententiam, vt ad Actionem Paulianam rite instituendam, requirant, vt vel bona possessa sint a creditoribus, *L. 6. §. 7. D. h. t.* vel, missione nondum secuta, instantibus et vrgentibus creditoribus solutionem, per gratificationem facta sit solutio. *L. 6. §. 2. D. de Reb. auth. iudic. possid. L. 24. D. h. t.* Hi itaque erunt, qui eum demum possessorem fraudis participem appellabunt, qui vel missionem sciuerit, vel non ignorauerit efflagitare creditores solutionem, sibique per gratificationem satisfieri curauerint. Ab his autem discessionem facturus, statuo; si tantum sciuerit, debitorem alienantem non soluendo esse, fraudis se reddere socium; cum ignorare non debuerit, debitorem, ad decipiendos creditores, alienare amplius non posse. Hanc quippe ignorantiam prodens, in iure errat, nec a fraude se purgabit. Nocere errorem iuris pariter tritum est. Noli hanc sententiam impugnare ex principio *Legis 7. et 8. D. de Iur. et Fact. Ignor.* Probe gnarus sum, quod ignorantia iuris tantum in lucro captando, non in damno vitando noceat, sed in damni huius euitandi significatione voluntati tuae morem haud geram. Qui in re sua retinenda, vel amissa recuperanda versatur, tutus erit; quod in hoc casu nullo consilio accommodari potest. Speciem prae se ferret, si dixeris, eo tempore, cum res, in ipsum translata, Actione Pauliana reuocatur, possessorem rei suae retinendae operam dare; sed colorem fuco menti-

mentiris. Res possessoris, reuocationis tempore, dici nequit, cum ius acquirendi non habuerit. Idcirco, haec fraus, hic error iuris, in acquirenda re purgationem haud dabit. Sufficit igitur sola haec malitia, vt eneruetur spe retinendi, quod inique comparauit. Pariter nec opus, vt fraudis alienantis conscius sit, id quod inter requisita referri non recordor; et si emturo constat, bona debitoris creditoribus non sufficere, non e longinquo cogitationem de decipiendi creditores consilio suscipiet; tantoque maiori cautione in acquirenda re eum versari aequitas iubet, ne malitiae consortium inire videatur. Haec omnia mecum reputantes facilius indulgebunt, ignorantiam praetensam missionis factae, exceptionem haud dare; contra facientes malitiam inuitant. Cum enim haec sit ignorantia facti, quod sine periculo nescire leges permittunt, haud difficilis ad defendendum occasio parata videtur. Quo vero et hos malitiae fontes obturem, si etiam quidquam huic sententiae dare velimus, demonstrabo quam titubet spes. Vt liberalior sim, concedam ignorantiam facti subesse. Largior ignorantiam facti non nocere; Plures tamen in exceptione positos esse casus, nemo ignorat. Cum itaque scientia hoc modo aestimanda sit: *vt neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur. L. 6. D. de Iur. et fact. ignor.* Cum *ille, qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet, non ignarus conditionis eius, L. 19. D. de Reg. Iur.* exinde patet consecutio, hanc facti, vel crassam vel affectatam, ignorantiam possessori non prodesse. Quin imo, missionem in possessionem ad formam actionis Paulianae plane non requiri autumo. Cardo actionis versatur in ipso *Edicto,* quod tam *in L. 1. pr.* quam *L. 10. pr. h. t.* continetur, vbi ne vola quidem missionis in possessionem deprehenditur, *fraudis tantum* consideratio inuenitur. Quid, quod *Lex* quoque *10. D. h. t.* expresse contrariam Praetoris mentem exponat, cuius haec sunt verba: *Si quis particeps quidem fraudis non*

fuerit,

fuerit, verum tamen, vendente debitore, testato conuentus est a creditoribus ne emeret, an in factum actione teneatur si comparauerit? et magis est vt teneri debeat: non enim caret fraude qui conuentus testato perseuerat. Initurus quippe, vt verba sensum docent, cum debitore venditionem, ignorabat debitoris angustiam aeris alieni, quo premebatur; ante vero quam perficeret contractum, creditores, testibus adhibitis, eum certiorem fecerunt, de aeris alieni grauitate, qua affecta debitoris bona; Emtor vero, parum sibi cordi habens creditorum adhortationem, propositum exequitur. Nullam hoc in casu praecessisse intelliges missionem in possessionem, et nihilominus creditoribus Pauliana actio conceditur. Alio vtar argumento ex *Lege 24. D. eod.* quam, etsi plerique, ab hac sententia declinantium, suam faciant, mihi fortiori iure vindicabo. Debitorem nec vni creditorum per gratificationem soluere posse, ex *hac Lege* apparet. Et quod *haec Lex* de casu: vbi reliqui creditores nondum missi in possessionem, loquatur, ex eo liquet, quod *in eadem* in altero casu, si non per gratificationem, vt cum Lege loquar, solutum creditor acceperit, sed iuste exegerit, reliquis creditoribus eam ob rationem actio Pauliana denegetur: quoniam alii creditores suae negligentiae expensum ferre debeant. Si vero missionem in possessionem impetrauissent, nullius negligentiae accusari potuissent; eamque interpretandi rationem commendat *L. 6. §. 2. D. de Reb. auth. iud. possid.* vbi, cum ante de negligentia, reliquis creditoribus nocente, disponatur, expresse in aduerso casu: *si autem institerint* reliqui, desidiae reos non esse docetur. Quae cum ita sint, aliter autem intelligi Lex nequit, a maiori ratione stabile procedit argumentum: si enim nec ipse creditor, cui tamen alias sibi vigilare indulserunt leges, ante immissionem in possessionem, per gratificationem accipere quid potest, multo certo minus alius, qui inter numerum creditorum non est, in fraudem creditorum quicquam acquirere potest. Vnde nec obiecta *L. 6. §.*

7. *b.*

§. h. t. nec L. 10. §. 16. caussam infirmant. Nullo iure ex his quis euincet, extraneum, qui scilicet inter creditores non est, ante missionem, fraudis tamen consortem, iure ex bonis debitoris quid comparare, atque actionem Paulianam creditoribus denegari. Plane diuersa caussa ad hanc dispositionem ansam dedit; creditor enim, qui suum recipit, debitore non per gratificationem soluente, fraudis reus non est; iura enim vigilantibus scripta sunt, modo non malitiae inuigilet. Sed, missione in possessionem creditorum secuta, suum debitum, non absque metu restitutionis, recuperat, cum debitor alienandi potestate non amplius gaudeat, missionemque ignorare fere haud possit, saltim scire debeat; ex quo etiam esse mihi habeo persuasum, quod leges, in actionis Paulianae informatione, missionis iniecta mentione, fraudis obliuiscantur, cum vel deesse scientia nequeat, vel culpa lata, dolo exaequetur. Et aequum itaque et iustum ducitur, actionem Paulianam limitibus missionis in possessionem haud circumscribere. Ne iniustior videar, hoc tantum limitabo: non hoc in fraude ponitur, si sciat emtor venditorem habere creditores, sed vt sciat soluendo non esse, requiritur. Ita enim *Lex 10. §. 2. h. t. Quod ait Praetor,* SCIENTE, *sic accipimus te conscio et fraudem participante: non enim, si simpliciter scio, illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum, teneri eum in factum actione: sed si fraudis fuerit particeps.*

§. VII.

Exposita hucusque de fraude possessoris, ad eos tantum, qui oneroso titulo rem a debitore acquisiuerunt, pertinent. Dispar ratio in illis, qui lucratiuo titulo possident, deprehenditur; cum enim eius generis possessores lucrum aucupari conentur, neminem autem cum alterius damno locupletiorem fieri, iura permittant, scientia, debitorem non esse soluendo, minime requiritur; sed ignarus quoque, possessione exuendus est. Ita enim *in Lege 6. §. 11. D. h. t.* hanc aequitatem agnoscente, dis-

ponitur: *Si cui donatum est, non esse quaerendum, an scienti eo, cui donatum est, gestum sit; sed hoc tantum an fraudentur creditores.* Cum qua conspirat *Lex 5. C. de reuoc. his quae in fraud. Cred. alienata sunt:* Creditoribus contra eum, qui ex lucratiuo titulo possidet, *scientiae mentione detracta*, consultum esse asserens. Antea vero, quam rei partes dimittam, paucis agendum est de heredibus. Ac heredes quidem non teneri, nisi locupletiores existant, nulla distinctione habita, affirmo: Quae res, si defunctus ex causa lucratiua quaesiuerit, ancipitem non tenet mentem, cum, nec ipso defuncto in amplius obligato, heredes strictius obstringi haud possint. Sed nec, si defunctus oneroso titulo possederit, muto consilium; defunctus enim ob fraudis participationem tenetur, eoque respectu poenalis actio est, inque iis heredes ex lucro, quod ad ipsos peruenerit, tantum obligari, testimonio non indiget.

§. VIII.

Ad finem perscrutandum iam meditatione ducor, in quo informando, tota versatur *Lex 10. §. 22. D. h. t.* his verbis concepta: *Praeterea generaliter sciendum est: ex hac actione* RESTITVTIONEM *fieri oportere* IN PRISTINVM STATVM, *siue res fuerunt siue obligationes: vt perinde omnia reuocentur, ac si liberatio facta non esset; propter quod etiam medii temporis commodum, quod quis consequeretur liberatione non facta, praestandum erit:* Quae verba luculentius explanant mentem *antecedentis §phi* in qua *restitutio cum sua causa* iniungitur. Nisi itaque verborum potestatem infringere, Praetorisque mentem corrumpere quis conetur, haec erit verborum vis: ita scilicet instituendam actionem, quasi hoc ius, quod debitor in fraudem alienauit, possessor fraude accepit, illibatum remanserit. Idcirco omne emolumentum, tam tempore alienationis praesens, quam futurum, iure vindicatur, iniuria denegatur; Ex quo est, quod rem ipsam cum accessionibus restituere, damna quauis

quauis culpa data resarcire, casum fortuitum, cum perpetua possessoris fraudulenti sit mora, praestare, fructusque tam perceptos, quam percipiendos, per totum, quo possedit, tempus, reddere debeat. Pariter alio iure, quo debitor fruebatur, malitiosa mente remisso, actiones restaurantur, *Leg. 14. D. h. t.* Igitur et omne commodum, quod in debitorem, relaxatione non facta redundaturum fuisset, siue vsuras, siue alius generis vtilitatem consideraueris, Praetoris auxilio repetunt. Haec licet ex ante in auxilium vocatis legibus pleno quasi defluant alueo, animum tamen in ancipitem meditationem coniecit *Lex 24. §. 4. et seqq.* Non quidem inficias eo hanc legem, ad quam omnes dissentientes, tanquam ad asylum, aduolant, fere conquassare vincendi spem; operam tamen dabo, vt ex his scopulis in portum me coniiciam. Causae suae assentiri sentio, qui ex hac lege creditores fructus, inter alienationis et inchoati iudicii tempus, perceptos peti non posse opinantur; ita potius sensum huius legis assequor: Officio iudicis, actore medii temporis fructus non petente, suppleri hoc, quod remissius actum est, non posse; quod vero creditores hos fructus, Actione Pauliana instituta, efflagitare nequeant, quodque iudex, creditoribus expressim hos fructus petentibus, morem gerere non debeat, nullo modo euincitur; eoque minus, quo luculentius supra iam explanaui, legibusque firmatum reddidi, hoc a Praetore datum remedium ex numero restitutionum in integrum esse, cui nequaquam conuenit, quicquam, fraude conciliatum, possessori superesse. Ne vero detorquendi leges consilium iniuisse videar, defensionem parabo *ex Lege 25. §. 8. D. de aedilit. Edicto*, cuius haec sunt verba: *Item sciendum est, haec omnia quae exprimuntur Edicto Aedilium, praestare eum debere, si ante iudicium acceptum facta sint. Id circo enim necesse habuisse ea enumerari: vt, si quid eorum ante litem contestatam contigisset, praestaretur. Caeterum post iudicium acceptum,*

tota causa ad hominem restituendum in iudicio versatur: et tam fructus veniunt, quam id, quo deterior factus est: caeteraque veniunt. Iudici enim, statim atque iudex factus est, omnium rerum officium incumbit, quaecunque in iudicio versantur. Ea autem, quae ante iudicium contingunt, non valde ad eum pertinent: nisi fuerint ei nominatim iniuncta. Dilucide patere puto, fructus, officio iudicis in iudicium non venientes, scilicet, quos iudex ex bono et aequo adiudicare nequit, nominatim petitos, a iudice in condemnatione praeteriri haud posse. Hoc si discrepantibus prioribus legibus applicueris, tradita a me interpretatio repulsam non feret.

§. IX.

Me non quidem latet, GLOSSATORES *ad L. f. §. 4. h. t.* commentantes, alio modo concordiam harum legum tentare. Aduersantes hi meae sententiae, *eam legem* cum *L. 10. §. 22.* conciliaturi, varia quidem excogitant, a veris autem interpretationum regulis deuiantes, in errores diffunduntur. Stomachum mouet quadriga rationum; Altera discrimen ponit inter donatarium et emtorem, de illo *L. 10.* de hoc *L. fin.* disponere, sibi sapiunt. Magnus mihi erit Apollo, qui hanc differentiam eruendi sternet viam, quam, studiosius parare tendens, ipsis verborum propugnaculis circumscriptam inueni. *Generaliter* hoc scire cupit *Lex*, ex actione instituta, restitutionem fieri oportere *in pristinum statum*, siue res fuerint, siue obligationes. Cumque posteriora verba generali huic dispositioni exponendae deseruiant, scire cupio, qua inuentione, ea donationi accommodentur; et si verba, de vsuris inserta, aucupari corrupto ingenio placeat, cogites quaeso, haec meditans, numne fructuum potior ratio, quam vsurarum habenda sit? Altera decidendi ratio inter quisquilias perditur. Quis enim tam expers est in iurisprudentia, vt non intelligat, in malae fidei possessore tam industrialium, quam naturalium fructuum eandem penitus

esse

esse rationem. Quae deinceps affertur decisio, obscuritatis plena est. Adducam verba, ne iniquitatis accuser: *Vel, hic tradit rem fraudator, ibi erat apud eum in quem alienabat in fraudem.* Si quis poterit sensus his sonticis verbis inesse, hic erit, ni fallor: In casu *L. fin.* §. 4. ille, qui, fraudis particeps, rem comparauerat, alii tradidit. In *priori* vero *Lege* res existebat apud eum, in quem debitor, malitiam expleturus, transtulerat possessionem. Alia mihi, in re verbis obfuscata, meditandi occasio non superfuit. Quod si haec est intellectio verborum, nihil aut praue dictum est a *Glossatoribus*. In primo enim casu, aut ille, qui rem a fraudis conscio accepit, ipse temeritatis gnarus fuit, et est pariter fraudator; adeoque coniectura non assequor, quid differentiae intercedat inter fraudulentum possessorem, qui ab ipso debitore causam habet, et inter eum, qui demum, eadem fraude imbutus, ab hoc possessore rem nactus est. Sin autem tertius possessor bona fide rem comparauit, absonum foret, contra eum Actionem Paulianam largiri, qui nihil fraudis suscepit. Adeoque, si etiam ea ad posteriori loco positum casum applices, discrimen in verbis tantum quaeri intelliges. Distinguit tandem *Glossator* inter actionem in factum, et vtilem in rem, et de altera *Leg. 10.* de altera *Legem* hanc *finalem* differere contendit; Quo nihil iniquius excogitari potest; vtiles nempe Actiones ad extendenda verba strictiora directae actionis diriguntur. Huic vero *Glossatorum* interpretationi contraria inest vis, restringendi verba directae Paulianae Actionis, latius patentia, quod, quam distet ab interpretandi regulis, quisque me tacente intelliget.

§. X.

Haec ita obtinent, in restitutione ab eo facienda qui, doli particeps, sub onere rem accepit. Sed de iis quoque dispiciendum venit, qui ex liberalitate debitoris rem acceperunt.

 Eos

Eos, nulla diſtinctione habita, an ſciuerint fraudem debitoris nec ne, ad reſtitutionem teneri, expreſſim diſponit *L. 6. §. 11. D. h. t.* aequitatis ratione adiecta: *Non videtur iniuria affici, qui ignorauit, cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur.* Neque tamen hic fraudis conſideratio eſt eliminanda. Multum potius refert in reſtitutione perueſtigare, an ſciuerit, an ignorauerit. Scientem, debitorem eo tempore non eſſe ſoluendo, inſignioris malitiae accuſatum volo, quod, lucri cupiditate inflammatus, creditoribus iacturam inferre conatus ſit, quo nomine tanto aequius erit, huius generis malitioſum donatarium, in reſtitutione, omni ex parte illis exaequare, qui rem oneroſo titulo acceperunt. Sed mitius cum illis agendum eſt, qui, ignorantes, lucrum, a debitore oblatum, non reſpuunt. Eamque ob cauſam *in L. 6. all. §pho* dicitur: *In hos tamen, qui ignorantes ab eo, qui ſoluendo non ſit, liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti ſunt, vltra non.* Qui ergo locupletiores facti cenſeantur, inueſtigandum eſt. Ac primo quidem ipſa res, vel quantitas donata, quoad tempore motae Actionis vel vere vel ficte exiſtit, nec vſucapta eſt, in reſtitutionem venit. Quamuis enim ipſa res accepta, eo tempore ſuperſtes non ſit, in lucro tamen omnino ponendum eſt, ſi id, quod accepit, in ſuam accommodauerit vtilitatem. De fructibus ita ſentio: computata fructuum, quos collegit, quantitate, culturae impenſis deductis, cum vſuris, quicquid reliquum fuit, et in commodum ſuum applicauit, vel tempore inſtitutae actionis vere ſupereſt, locupletiorem ipſius conditionem reddit, qua de re, aequitati conſentit et exiſtentes natura, et conſumtos, non vſucaptos, aeſtimatione reſtituere debere. Nec, quantitate donata, ſi foenori expoſuerit pecuniam, vſuras ab huius actionis acceſſionibus excludi par eſt.

§ XL.

§. XI.

Pergo ad commemoranda huius actionis requisita. Quotquot vulgo recensentur, enarrabo, quaedam deinde tamen vel extirpaturus, vel moderaturus. Ea inter primum esto: *Alienatio spontanea a debitore suscepta.* Late patere haec verba : *quae fraudationis causa gesta erant*, *ipsa L. 1. §. 2. in f. D. h. t.* monet. Quam ob rem in summam alienationis capita redigam. Pertinet eo, si rem suam in alterum transtulerit, si ius iam acquisitum remiserit, vel perdiderit, si ius nouiter alteri constituerit. Animus in praesenti non est, omnes casus, in legibus dispositos, copiosius explanare; sufficit potiores attigisse. Fraudem in tempore etiam fieri creditoribus dicit *Lex. 10. §. 12. et Lex. 17. §. 2. h. t.* Id quod intelligendum erit: debitorem, debitis in diem contractis, ante diem venientem, soluere in fraudem creditorum haud posse, et idcirco tantum, quantum creditorum interest, restitui par est, scilicet vt vsurae intermedii temporis praestentur. Atque pari ratione in debitis, conditione circumscriptis, debitore ante conditionis exitum soluente, obtinere, facile consequitur, deficienteque conditione indebitum reddi debere, ambiguum haud est. Dotis quoque constitutio fraudem continere potest. *Lege 10. §. 14. D. h. t.* Non tantum si illi dotem dederit, cui iure non tenebatur, sed si quoque pater, filiae in patria ipsius potestate constitutae, quam alias dotare patrem leges iubent, eam stipulatus sit, a fraude vacuus nondum erit; aeris alieni enim pondus, atque necessitas suum cuique tribuendi, vincet hanc dotandi obligationem; intemperata quoque dotis quantitas, non exiguam fraudis suspicionem excitabit.

§. XII.

Non vlterius morabor in his eruendis casibus; vacat enim dubitatione principium: *omnes alienationes, cuiuscunque sint generis,*

generis bona, in patrimonio iam existentia, diminuentes irritas haberi, quoties decipiendi creditores animo suscipiuntur. Sed vberior incidit contentio, si debitor, fraudis consilio, ea non acquisiuit, quae acquirere, iure ipsi competente, poterat. Hac in causa copiosae iactantur controuersiae; plerique temperandum iniquitati censuerunt; alii, rigidi legum sectatores, hanc iniquitatem aequitati anteponunt. Intellexi itaque dissentientes in tres diuertere partes. Alii *Legis 6. pr. et §. 1. vsque 5.* authoritate circumdati, nullo modo Actioni Paulianae locum faciunt. Addit moderationem BRVNNEMANNVS *ad L. 6. D. h. t.* distinguens: si debitor in fraudem creditorum deferendae tantum haereditati, legato, aliisque huius generis emolumentis, renunciauerit, scilicet ante mortem testatoris, actionem denegat creditoribus; cum ante mortem, ob mutandi liberum arbitrium, spem tantum habuerit, ius vero nondum impetrauerit, eaque propter nihil ex suo patrimonio dimiserit; E contrario vero, delata per mortem testatoris haereditate, debitore ius iam quaesitum repudiante, creditoribus vindicandi hoc lucrum potestatem concedit. SCHILTERVS vero *in Exercitationibus ad Pandectas* sine diuersitate casuum Actionem Paulianam admittit. Difficilis est in hac triga sententiarum electio. BRVNNEMANNI tamen aeque atque SCHILTERI opinionem, iuri Romano non consentire, vberrime ex ipsa *Legis 6. D. h. t.* perscrutatione apparet. Sed vix animo temperare possum, quin inueham in VLPIANVM, iniquitatisque accusem, quae celebrem aequitatem Praetoris, in hac introducta actione, fere obscurat; Si fieri posset, ad retinendam aequitatis gloriam, de deferenda tantum hereditate vel legato interpretarer, ita enim, cum nondum ius acquisitum sit, sed in spem tantum veniat, speciem aequi prae se ferret. Sed haec conantem, ipsa legis verba: *repudiare hereditatem, legatum,* quod esse nequit, nisi iure per testatoris mortem confirmato,

cohi-

cohibent. Quid quod idem VLPIANVS in *§. 1. Legis 6. all.* huic quoque fraudi debitoris indulserit, vt si conditioni ideo non paruerit, ne stipulatio committatur, ne quidem creditoribus agendi potestatem largiatur, quo certe nulla vberior ad fraudem exercendam inuentio esse potest, neque adiecta in *d. Lege ratio* concordiam redintegrat, cum adiicit: *Noluit enim acquirere, nec suum proprium patrimonium diminuit.* Certe, non acquirens, cui iura manus porrigunt, insignius malitiae documentum exhibet, quam ille qui de suo patrimonio alienat; cum angustia rerum quandoque excusationem praebere possit, quae in antecedenti casu ne fingi quidem potest. Video quoque complura Legum principia iacturam sentire. Secessit VLPIANVS ab aequissima *regula in Lege 1. §. 12. D. Si quis omiss. caus. testam.* tradita, vbi cum delectatione ita disserit: *Sane quaestionis, fuit vtrum is demum dolo malo facere videatur quo minus possideat, qui per dolum eam possessionem dimittat, quam aliquando habuit: an vero is quoque qui hoc ipsum malitiose fecit,* NE AB INITIO POSSIDERE INCIPERET: *Labeo sibi videri, ait, non minus delinquere eum qui* NON INCIPIAT POSSIDERE, *quam eum qui desinat, quae sententia obtinet.* Vtinam elegantem hanc meditationem obliuioni non dedisset VLPIANVS! Imo *idem ICtus in Leg. 3. §. 2. D. quae in fraud. cred. fact.* egregie inquit: *Et qui aliquid fecit* VT DESINAT HABERE, QVOD HABET *ad hoc Edictum pertinet.* Nunc vero, qui ius habet hereditatis capessendae, aut acquirendi legati, ei vero renunciat; nonne desinit habere ius quod habet? Mirifice haec omnia corrumpi liquet; praeterque ea, leuiter tinctus in legatis compertum habebit, morte testatoris legatarium dominum fingi rei legatae; cumque fictio idem operetur quod veritas, perpendas peto, numne statim ex eo tempore legatum acquisitum habeat? numne repudians legatum, patrimonium proprium repudiet? In fumum haec abeunt, si

legi 6. all. voluntatem accommodemus. Confiteor itaque nullam me viam excogitare potuisse, huic legi moderandi. Adeoque, iniquissimum quidem, certum tamen est iure ciuili, creditores renunciationem iuris acquirendi impugnare haud posse. Sed quid, si heres institutus debitor, vel legitima successione vocatus, cesserit alii hereditatem? eademque de legato quaestio incidere potest. Leges quidem expressim huius casus decisionem non tradunt, argumenta autem non desunt; Neminem enim ius, nisi plene acquisitum, cedere posse manifestum est; igitur vt adierit hereditatem necesse ducitur. Adita autem hereditas patrimonio debitoris iam accessit. Quo ergo certius est, diminuere debitorem, in creditorum circumductionem, proprium patrimonium haud posse, eo plenius inde deducitur, hanc quoque hereditatis cessionem irritam esse, et creditoribus ad capessendam hereditatem, a debitore cessam, Actione Pauliana aditum parari. Commemoratione dignum reputo casum, quem HVBERVS *in Praelect. Iur. Rom. ad Dig. h. l.* refert: Debitor, bipedum certe nequissimus, hereditatem propinqui morte delatam, sorori, cum qua fraudis societatem inierat, soli, in perniciem creditorum suorum, relinquere conabatur. Adscitus notarius, vt fraudis instrumentum in malitiae memoriam conficeret, siue imprudentia siue fide adductus, scripsit eum cedere ius suum hereditarium, inque eam solam transferre, cum, si voluntati debitoris malitiosae se accommodare voluerit, repudiationis tantum mentionem facere debuisset. Creditore itaque reuocationem contendente, cessionemque illicitam vrgente, restitutio hereditatis, pro ea parte, quae debitori competierat, sorori iniuncta est. Addit quidem, non parum momenti attulisse, quod hic creditor, repetens hereditatem, hypothecarius fuerit; nihilo minus tamen et personalibus creditoribus idem ius competere asserit. Aequum hoc iudicium merito imitationi illis commendamus, qui legum verbis pertinaci-

ter

ter inhaerent. Iam vero, quid BRVNNEMANNI, quid STRVVII sententiae tribuendum sit, efflagitabis. Vtrique gloria aequitatis remanet.

§. XIII.

Quantam autem haec remissior ICtorum Romanorum aequitatis cura tristitiam menti obtulit, tanta memoratu digna DECISIO ELECTORALIS XXV SACRATISSIMI NOSTRI PRINCIPIS *de Anno 1746. d. 2. Iul.* me circumdedit laetitia. Nihil sane ad restringendam debitorum malitiam ardentius, nihil ad consolandos afflictos creditores vberius excogitatu, *hac constitutione;* vt exemplum habeas, Saxoniae legibus consuetum, prudentissimae legis. Adducam ipsa verba celebris *huius dispositionis, Struuium,* cum laude aequum, defendentis. *Inscriptio huius sanctionis est:* Ob ein Schuldner sich einer Erbschafft oder sonst seines Rechts begeben möge? *sequitur decisio:* Da ein Schuldner in Concurs würcklich befangen, oder auch die edictal Vorladung seiner Gläubiger resolvirt und öffentlich affigiret worden, so soll ihm nicht frey stehen sich seines vsusfructus oder eines andern ihm zukommenden Rechtes, insonderheit auch einer Erbschafft, so er aus einen Pacto, Testament oder ab intestato zu hoffen hat, wenn solche gleich noch nicht angefallen, oder auch noch ungewiß ist, und also um soviel weniger, wenn ihm solche nicht entzogen werden kan, sich zu begeben, immassen denn auch, da ein solcher ihm oder den seinigen zu Besten, iedoch ohne hierzu nach denen Rechten habende gnugsame Ursache, also wie man es zu nennen pfleget, bona mente enterbet würde, dergleichen exheredation quoad legitimam schlechterdings vor ungültig zu achten. Trüge es sich ferner zu, daß iemand einer Erbschaft, oder sonst seines Rechtes sich begeben, und es entstünde nachhero zu seinen Vermogen ein Concursus creditorum, oder es würde auch sol-

ches zu Bezahlung eines einzigen Gläubigers nicht zureichend befunden, soll sowohl der Curator litis, als der Gläubiger, da er an Seiten des Schuldners, daß der Abfall der Nahrung zur Zeit der beschehenen renunciation bereits vorhanden gewesen, erweisen wollte, damit iedoch nebst Vorbehalt des Gegen-Beweisses vor den Schuldner, oder den, der causam von ihm hat, gehöret, nicht minder auch darüber, die Eydes-Delation wieder beyde sich zu gebrauchen, zugelassen und, nach Befinden, sodann auf die Ungültigkeit der beschehenen Renunciation erkannt werden. Vberrimum in *hac sanctione* creditorum suspirantium compendium conspicitur; cuius summum caput est: *nullum in exitium creditorum susceptum negotium valere*. Siue itaque dominii ius, siue aliud reale, pariter ac personale dimiserit, nihil interest. Nec refert, an iamiam acquisiuerit, an spem tantum habuerit. In summa: eousque frena iniecta debitorum malitiae sunt, vt nec ad inuentionem fraudis aditus pateat. Atque cum bona mente, vt dicitur, facta exheredatio a patre, liberorum aere alieno obrutorum, creditoribus perniciosa esse possit, hanc quoque reprimere facultatem aequissimum duco. Inque eo pariter *haec decisio* creditoribus prospicit, cum, quod ad legitimam portionem spectat, inualida declaretur. Leges Romanorum quidem hoc patri dedisse luculenter probat *L. 18. D. de Lib. et posth. hered. instit. vel exhered. L. 12. §. 2. D. de Bon. libert.* Maxime vero informat hanc cautionem *Lex 16. §. 2. D. de Curat. Furios.* Nec tamen animo persuadere valui, aequitati hanc exheredationis mirabilem speciem consentire. Praesertim si perpendo in legitima liberos post mortem patris tam stabile ius habere, vt nullo modo alias eneruari possit; eoque minus ferendum sit, vt hac cautione tanta creditoribus iactura inferatur. Quamuis enim, liberis prodige bona dissipantibus, creditoribus culpa videretur imputanda, quod pecuniam credendo disso-

diſſolutis moribus fomenta dederint, vix tamen creditores tantae culpae rei habebuntur, niſi prodigus a magiſtratu declaratus fuerit, aut ſcientes perdituro crediderint. Quibus in caſibus creditoribus auxilium non praeſtari, par eſt, Legesque iubent. Vrgebis fortaſſe, ſuadere aequitatem, ne debitoris liberi cum patre ad egeſtatem perducantur, ideoque iuſtum eſſe, hac bonae mentis exheredatione liberis proſpicere; ſed creditores eo nomine iure ſuo priuare iniuſtius certe duco, eoque magis, cum et auus, nepotibus amicus, reliqua bona, praeter legitimam, ipſis relinquere poſſit.

§. XIV.

Porro requiritur *debitoris alienantis conſilium defraudandi creditores:* Innuunt hoc aperte verba *Edicti: quae fraudationis cauſa geſta erunt in L. 1. pr. D. h. t.* Igitur ad tempus alienationis omnino reſpiciamus, atque perpendendum eſt, num eo tempore iam ſoluendo non fuerit, vel alienatione facta deſierit ſoluendo eſſe. Vtrumque fraudationis cauſam habet. Ex eo vero quisque intelliget, quod ſi, cum alienet, bona adhuc ſuffecerint, deinde vero, aduerſa fortuna afflictus, ad incitas redigatur, Actioni Paulianae locum haud fore. Nec in hac alienatione fraudis ſuſpicio ineſt. Qui vero ex his legis verbis tam neceſſarium conſilium decipiendi reputaret, vt, ſi ſine conſilio in perniciem creditorum meditato, debitor bona in alium conferat, reuocationem denegaret, longe alienus a mente Praetoris mihi videretur. Quantum autem mihi intellexiſſe videor, plerique, fere omnes, eam amplectuntur ſententiam. Ex quo fit, vt inanem operam creditorum, in hac inſtituenda Actione, reddant. In contemplatione omnium, quotquot ad manus fuerunt, mirabundus inueni conſpirare eos quaſi vnanimi conſenſu, quod, cum fraus non praeſumatur, eius probationem exigant. Non medelam afferunt

 cre-

creditoribus, sed vexant afflictos, qui, si his probandi difficultatibus obuoluerentur, tempus, operam, sumtusque perderent. Ita, qui mederi vulnere illato deberent, creditores vulneribus proiiciunt. Quibus ius ipsorum instruere incumbebat, eripiunt omnem spem de iure cogitandi. Felices praedico creditores, faustumque curatorem bonorum, quos nec cogitatio occupat Actionis Paulianae, ne cogitationis poenam soluant. Cupio tandem scire, quo modo probandi vtendum sit creditoribus? Testes forte aduocabis, qui audiuerint, quam malitiose debitor creditoribus ruinam minatus sit, alienatione bonorum? obstupefactum debitorem fingis; sed malitia raro simplicissimi hospitis hospitium quaerit. Literas, documenta quaeris, malitiam prodentia; forte quod typis imprimi curauerit; monstrum poscis flagitiosi debitoris. Quid ergo dabitur probationis? Deferatur iuramentum. Egregium consilium, pessimi hominis consciam mentem euocare! Prouocabis malitiam, quae custodem indefensum non relinquit. Iurabit: Colligas iam fructus Actionis Paulianae. Obliuioni fere tradidissem praesumtiones, quibus redintegrare victoriae spem student. Si probationem eo nomine efflagitas, parum solatii dabit. At quae sunt hae praesumtiones probationem instruentes? Inter fortissimas ponunt eam, quae ex *L. 17. §. 1. D. h. t.* depromitur; scilicet si, sciens, se habere creditores, vniuersa bona tradiderit; quo in casu sane absonum foret, alia probatione creditores affligere. Quo vero rarius hic casus obuenit, eo magis inclinat spes creditorum, ex hac praesumtione capienda. Ne itaque in ambiguo lectorem relinquam, tradam quid mihi principiis iuris conueniens videatur. Non eo procedo, vt fraudem, ratione debitoris alienantis, omni ex parte negem; plures tamen adhibendae sunt temperationes. Ac primo quidem, lucratiuo titulo alienatione facta, alienantis fraudem haud requiri assero, nemo enim cum alte-

alterius damno debet fieri locupletior, et hinc etiam in *L. 6. §. 11. D. h. t.* dicitur: *quod lucrum extorqueatur.* Laederetur autem hoc principium, si ad fraudem donantis restringere velimus. Imo ipsa *haec lex*, in lucro translato hoc tantum spectare iubet: *an fraudentur heredes;* quod fieret, si retinere iure donationem posset. Sed haec ipsa vox: *fraudare*, ancipitem mihi reddit victoriam, cum non ignorem hanc vocem saepius dolum decipiendi significare; At enim vero, et hoc mihi concedendum erit, pluribus in argumentis hoc verbum adhiberi, cum damnum est datum, quamuis inferenti neque dolus neque culpa possit imputari. Quo in sensu *in L. 2. D. de his quae in testam. delentur: fraudare alterum hereditate* dicitur, cum testator unius heredis, inter alios instituti, nomen deleuerit in testamento; hoc enim facto ipsi quidem damnum infertur, sed cum testator iure suo vtatur, neque doli neque culpae meditatio esse potest. Idem significatus occurrit in *L. 33. §. 2. D. Ex quib. caus. mai.* vbi plus quam manifestum, ratione eius, de quo fraus praedicatur, culpam haud adesse. Verba vero *L. 1. D. quae in fraud. cred: fraudationis causa gesta erunt &c.* scrupulum animo non iniiciunt, cum de casu onerosae alienationis *Lex* loquatur. Miror itaque quod tanto applausu contraria sententia se insinuauerit. Onerosa alienatione suscepta, dolum alienantis et ipse inter requisita refero, qui tamen, probatione considerata, discessionem facio. Eam itaque creditoribus, aut curatori bonorum, eorum nomine experienti, iniungi posse, si debitor ipse debita contraxerit, non concedo, cum praesumtio iuris fortissima eum relaxat. Pauci ignorant, ignorantiam facti proprii ad iniustam seu vincibilem referri. Eam in iure nostro non praesumi *L. 37. D. ad SCtum Vellei. L. 3. pr. de Iur. et Facti Ignor. L. 7. D. de Acquir. vel Omitt. Hered.* Ex contraria ergo parte, scientia facti proprii erit praesumenda. His principiis accommodatis,

datis, facilis ſententiae meae dimanat demonſtratio. De duplici ſcientia debitoris alienantis in Actione Pauliana eſt decertatio; quod ſcilicet haud ignorauerit debita, atque conſcius fuerit patrimonii ſui, creditoribus non ſatisfacientis, aut non ſuffecturi, ſi alienationem ſuſcipiat. In vtraque cauſa, nullum factum alienum, ſed proprium occurrit. Quam ob rem non probatione vlteriori indigebit, quod vtriusque ſcientia praeſumatur. Quae cum ita ſint, non poteſt non de fraude maxime ſuſpectus praeſumi, ſi, qui cognitum habet, vel habere praeſumitur, bona ſua debitis haud paria eſſe, vel imparia reddi traditione aliis facta, eo non obſtante alienandi conſilium haud mutat. Nec eſt vt, licet culpae reus ſit, a fraude tamen vacationem demus; qui illud enim neſcit, quod ſcire potuit et debuit, minimum magna in culpa verſatur. *Magna enim negligentia culpa eſt, magna autem culpa dolus eſt. L. 226. D. de Verb. Signif.* Et ſi dabuntur quoque caſus, quibus ignorantia facti proprii excuſat, hi tamen non creditores onere probandi fatigabunt, ſed, vel debitor alienans vel poſſeſſor, has cauſas, ad purgationem fraudis pertinentes, ad ſui defenſionem deducere obſtringuntur; quo contra ipſos excitatam ſuſpicionem euacuent. Diſpar quodam modo ſe ſiſtit ratio, ſi alienans ipſe debitorum auctor non fuerit, ſed defunctus, cui heres ſucceſſit, ea conflauerit. Expreſſim quidem hic caſus in legibus non deciditur, ex ſupra tamen enucleatis argumentis non e longinquo deriuari diſſolutio poterit. Nam in hoc caſu ignorantia facti alieni occurrit, haec maxime praeſumitur; imo non nocet, eaque propter fere exiſtimo probandi neceſſitatem creditoribus aut curatori bonorum incumbere, quod ſciuerit aeris alieni, a defuncto contracti, pondus. Huius notitia demonſtrata, fraudis praeſumtio iisdem, quae antea tradidi, principiis innititur. Ignorantia quantitatis rerum hereditariarum plerumque nocebit, cum minimum Iure Saxonico ſpecificatio-

ficationem conficere debuerit. Negligentia vero excusationem non praebet.

§. XV.

Haec consolatio, creditoribus data, vti ex his decertationibus apparet, non exigua difficultate labefactatur; non raro in ingentem moerorem eos coniicit. Sed in Saxonia delabantem spem redintegrat *supra laudata* DECISIO ELECTORALIS NOVISSIMA XXV. Verbis ipsis in memoriam reuocatis, nullam existimo dubitationem superesse, quod creditores ab onere probandae fraudis in alienatione debitoris, siue onerosa siue lucratiua, omnino liberati sint; idque in vtroque casu, diremto in *hac Decisione*, obtinebit. Alter est casus, si concursus creditorum iam liquidatione instructus, vel edictales citationes a iudice affixae sint; eoque in casu debitori potestas iuri suo renunciandi adimitur, et omnis renunciatio pro nulla declaratur; ex quo manifeste docemur, ad fraudem legem non respicere, sed ad hoc tantum, an concursus initium ceperit, an creditoribus remissione damnum inferatur. Alterum exemplum ponitur, quando tempore renunciationis concursus nondum exstitit, sed deinde demum excitatur, aut vni creditori tantum, qui adest, appareat, bona post alienationem non sufficere; in qua causa non alia, aut curatori bonorum, aut creditori iniungitur probatio, quam vt demonstratum reddat, iam eo tempore, quo ius suum dimisit, non soluendo debitorem fuisse. Nihil ergo amplius probationi datum conspicio, nisi quod vel concursus inceperit, vel eo tempore soluendis debitis par non fuerit. Ex quibus liquido patescit creditores, Actione Pauliana instituta, ad fraudem debitoris, bona distrahentis, probandam non allegari. Illud in vltimo *Decisionis* casu constat, debitori, aut illi, qui ab ipso causam habet, reprobationem dandam esse. Qua in re-

probatione operam nauabit vel debitor vel possessor, vt elidat probationem. Vnde si demonstretur, alienationis tempore, creditores nihil damni sensisse, vel, si tam latae debitoris culpae, quam fraudis suspicio purgetur, renunciatio valorem non perdit; quae iis non probatis in cassum redit. Inde *in fine Decisionis* disponitur. Daß so dann nach Befinden, auf die Ungültigkeit der beschehenen renunciation erkannt werden soll. Vna dubitatio in *hac Decisione* animos forte tenebit, an ea, de Iuris renunciatione differens, ad eum quoque spectet casum, si res in patrimonio existentes debitor alienet. Operam igitur dabo, quo hunc scrupulum eximam. Aeque autem verba atque rationem inseruire demonstrabo. Iuri suo non renunciare posse, dubio caret; qui autem dominium rei suae in alterum transfert, nonne renunciat iuri dominii? Oppido liquet. Praeterea vero a maiori ratione merito ducitur argumentum. Si enim de acquirendo iure verba intelligere placet, sane, in acquisito iam iure, fortior ratio vincet.

§. XVI.

Tertium principium Actionis Paulianae est: *vt euentu quoque creditores sint defraudati.* In hoc omnibus conueniam. Cum enim creditoribus, laesis per alienationem, Praetor subuenerit, euentus vt respondeat necesse est; atque defraudati creditores non intelliguntur, si, alienatione quoque facta, ipsis satisfieri ex bonis, quae retinuit, queat. Qua de causa nec consilium debitoris, nec possessoris dolus sufficiunt, nisi euentu quoque ad effectum perducatur. Fieri enim potest, vt si, omni meditatione perniciem creditoribus machinans debitor, bona perdiderit, et eo tempore in ingens detrimentum creditores inciderint; fortunae tamen auxilio, quae aliquando indignis fauet, opibus, eo tempore cum cre-

dito-

ditoribus soluere debet, abundet; hinc exceptio, deficientis interesse, creditores agentes repellet. Hoc dum expeditum est, illud tantum disquisiturus sum: Vnde de euentu constare possit, quod generali includam regula: *Excusso tantum debitore euentum apparere.* Si ergo vnus tantum existit creditor, qui alienationem damno sibi fuisse conqueritur, et eo nomine Actionem Paulianam instituere intendit, viam sibi sternere debet, excussione debitoris facta, bonorumque taxatione secuta; quo facto si appareat bonorum mediocritas, credito soluendo impar, optimo consilio ad agendum se conferet. His vero neglectis, festinanter prouocante creditore ad Actionem Paulianam, hoc fundamento agendi deficiente, libellus reiiciendus est: angebrachter maaßen. Quid vero si concursus creditorum iam sit inchoatus? Non sufficere credo ad Actionem cum fructu intentandam, quod edictales iam sint affixae. Experientia enim abunde docet, saepe temerario ausu, sportularum cupiditate flagrantes iudices, concursui ianuam aperiri, cum deinde, debitore conquerente de iniustitia, bonorum et debitorum aequatione habita, causaque cognita, non raro cassetur concursus. Quo cum nihil sit detestabilius, non aequum tantummodo erit, in omnem expensarum restitutionem iudicem condemnari, sed dignus quoque habebitur, in quem grauissima poena animaduertamus. Quin etiam iudex iniuriae, damnorumque causa debitori teneatur, dubitatio deficit. Igitur prouidus et iustus iudex, licet omni impetu creditores concursum poscant, ipsorum voluntati non illico operam dabit, sed ipsam causam sanctiori cura meditabitur. Debitor quoque audiendus erit. Interim in eo non dissentio, iudicem, si creditores vereantur, ne alienatione forte suscipienda damnum sentiant, et praeceptum de non alienando eam ob causam efflagitent, ipsis, causa cognita, morem gerere posse. Quamuis enim aliena-

 tiones,

tiones, in ipsorum detrimentum gestas, Actione Pauliana impugnare iustum sit, tamen melius est intacta iura seruare, quam post vulneratam causam remedium quaerere. Exinde vero, si praeceptum de non alienando implorent, nondum iusta concursum exordiendi adest causa. Cum itaque iudicis officium in hac re, debitori perniciosissima, informauerim, parum intererit, siue malitia impellatur, siue imprudentia labatur. Erunt ex horum genere, qui ex verbis: *concurrere creditores*, notam concursus sibi fingunt; in quo mirifice errant. Adeant itaque ORDINATIONEM RECOGNITAM *ad Tit. XLI. §. 1. princ.* in qua omnia congesta sunt ad arbitrium iudicis circumscribendum, dum ita disponitur: **Wenn mehrere Gläubiger zusammen kommen und es sich äußert, daß der Schuldner in Abfall seiner Nahrung gerathen, also ein** *Concursus creditorum* **entstehet.** Superest, vt doceam, quid, concursu existente, ad euentum demonstrandum requiratur. Necessarium nempe est, vt creditores, in termino liquidationis, liquidarint credita, et bona debitoris, ad massam concursus redacta, aestimata sint. Quo facto, creditorum et bonorum comparatione habita, non e longinquo de euentu iudicium dabitur. Quanto igitur vberius explanaui, euentum princeps fundamentum Actioni Paulianae constituere, eo indubitatius duco, neque supra adductam DECISIONEM ELECTORALEM NOVISS. XXV. ab eo declinare, cum nihil ea ex parte commutatum inueniam.

§. XVII.

Excipit hoc requisitum aliud: *fraus scilicet rei contra quem agitur.* Prolixius ea de re non disceptabo, qui supra iam *in §pho* mentem meam explanaui, et, nisi nimis mihi assentior, a vexationibus dissentientium liberaui. Summa eo redit: *Possessoris, qui sub onere a debitore acquisiuit, dolus, vt sciuerit,*

rit, tempore alienationis debitorem non ſoluendo, aut hac alienatione futurum eſſe, requiritur. Adeoque actor in libello fundamentum agendi eo dirigere debet, neganteque reo, probationem ſuſcipere. Qui vero lucrum a debitore adeptus eſt, licet doli reus non inueniatur, indiſtincte, quoad locupletior hac donatione redditur, tenetur. Ceſſat ergo hoc requiſitum. Operae tamen pretium facturus eſt actor, ſi quandoque doli quoque mentionem libello iniiciat, ſi omnigenam reſtitutionem rei cum fructibus, et damnis quoque exigere velit, quod allegato loco iam defendere occupaui. Hoc communi iure vtimur. In DECISIONE ELECTORALI NOVISSIMA XXV. quid commutatum ſit videamus. In primo caſu huius diſpoſitionis, quando nempe, alienationis tempore, concurſus iam apertus fuit, ſcientia poſſeſſoris conditionis anguſtae, in quam debitor dilapſus eſt, plane in probationem non venit. Inde, ſiue poſſeſſor fraudis particeps fuerit, ſiue non, ad reſtitutionem obligatur. Quod non modo non iniquum eſt, ſed iuſtiſſimum potius, modo ea, quae, ante concurſum per Edictales aperiundum, partes iudicis officio demandatae ſunt, in conſiderationem vocaueris. Iubet enim ORD. RECOGN. *Tit. XLI. §. 1.* vt ſi, concurrentibus creditoribus, hoc eſt, vrgentibus ſolutionem et cauentibus, ne alius praeferatur, ſe exerat debitorem bonis dilapſum eſſe, illico obſignationem bonorum debitoris ſuſcipiat, inuentarium conficiat, curatorem bonorum conſtituat, debitorem vero ab omni adminiſtratione excludat. Vltimo loco inſtructum vero officium, meo ſane iudicio, nondum iis, quae ante diſponuntur, abſoluitur; opus potius eſt, vt praeceptum de non alienando debitori inſinuet, ne forſan res occultatas, inque inuentarium haud relatas, alienet. His partibus curae ſuae ſi ſatisfecerit, ſponte ſe offert ratio, cur poſtea intentatae alienationes iure irritae haberi debeant. Libera

bera enim alienandi facultate non gaudebat; quam ob causam omnis alienatio, a debitore facta, ipso iure nulla est; dominioque ex debitoris bonis non excedente, ipsa rei vindicatio creditoribus competit, in qua non opus est de fraude possessoris circumspicere. Quid vero, si iudex, antequam has officii partes expleuerit, statim edictalibus processerit? Nec hoc casu creditori, aut curatori bonorum incumbet fraudem possessoris probare. Edictales enim citationes publice emanant, et hinc dolo non vacat, si Edictalium ignorantiam profiteatur. Alter casus *Decisionis* restat. Nempe si post alienationem demum concursus creditorum eueniat, aut vni creditori bona non sufficere appareat. Dubitari posset, annon tunc possessoris scientia, egenae debitoris conditionis, probari debeat? Potissimum, si oneroso titulo possessor ius acquisiuerit. De lucratiuo enim titulo possidentibus non dimicabo. De qua re partim ipsa verba luculenter perhibent, partim ex Iure ciuili iam satis explanatum dedi. Sed nec intelligo, nisi interpretatione menti Legem ferentis contraria inique vti quis gestiat, quo consilio, etiam hoc in casu, miseros creditores in hanc difficultatem probationis detrudere velimus. Nihil enim amplius in hac probatione, secundum *laudatam Decisionem*, creditoribus incumbit, quam vt probent, tempore alienationis, debitorem non soluendo fuisse; atque cum quilibet gnarus esse debeat conditionis eius, cum quo contrahit, non subtilis est aequitas, qua hae probandi ambiguitates creditoribus remittuntur. Si vero debitor in contrarium probet, fraude se carere, cum nempe oneroso titulo accepit, non dubito, quin actor repulsam laturus sit. Eo enim nomine quoque adiectum in *Decisione* opinor: **Daß nach Befinden, so dann auf die Ungültigkeit erkannt werden soll.**

§. XIIX.